



El presente boletín contiene un resumen emitido por la Relatoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de las providencias relevantes recientemente proferidas por la Sala

**Providencia. N° [AP4442-2014](#) Rad. (41539)  
M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO  
FERNÁNDEZ**

**S.P.A. CONDENAR COMO INTERVINIENTE A QUIEN  
FUE ACUSADO COMO COAUTOR NO VULNERA EL  
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA**

Y

**EL DESCONOCIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA DE  
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NO PUEDE  
LLEGAR A CONCEBIRSE COMO VIOLACIÓN  
DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

G.G.D. y O.H.M.M., fueron condenados por contrato sin cumplimiento de requisitos legales, el primero, a título de coautor y, el segundo a título de interviniente. La defensa de O.H.M.M. alega, entre otros, que a su prohijado se le condenó por hechos que «nunca fueron siquiera enunciados en el escrito de acusación». Destaca que a lo largo de la actuación siempre se les consideró como autores del delito, pero a O.H.M.M. se le condenó como interviniente. Así mismo, que «el fallador de segunda instancia ignoró los parámetros jurisprudenciales que se han decantado sobre el alcance y los límites» de la prisión domiciliaria.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: Imputación fáctica, obligación de respetarla / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia: Forma de intervención en la conducta punible / **INTERVINIENTE** - Es autor / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de congruencia

«Si bien es cierto que el mencionado procesado fue acusado a título de coautor, cuando el Ad quem decidió revocar la decisión absolutoria proferida en su favor, determinó su responsabilidad en calidad de interviniente.

(...), para establecer si en tal forma se vulneró el principio de congruencia, debe partir por reiterarse que para la Sala dicha garantía implica que las conductas

punibles por las que eventualmente se deduzca responsabilidad penal han de estar definidas clara, expresa y previamente en la resolución de acusación, tanto en su apartado fáctico como en su denominación jurídica concreta (AP852/2014, CSJ AP, 26 feb. 2014, Rad. 41342).

En tales condiciones, se quebranta el principio si: (i) el juzgador al dictar la sentencia desborda ese marco fáctico o condena por un delito distinto del que fue objeto de acusación, (ii) incluye circunstancias de agravación no deducidas en el calificadorio o desconoce las atenuantes que allí se reconocieron, (iii) deja de considerar una o varias conductas punibles respecto de las cuales ha debido pronunciarse, o (iv) condena a una persona que no fue acusada, entre otras posibilidades (CSJ SP, 20 jun. 2012, Rad. 37921 y CSJ AP, 05 jun. 2013, Rad. 41220).

Para la Corporación, entonces, el error susceptible de ser enmendado en sede extraordinaria por vía de esta modalidad de infracción, se contrae a la disonancia palmaria entre acusación y sentencia en cuanto al eje fáctico-jurídico sobre el que versa el debate y la unidad lógica del proceso, sin dejar de reconocer que la calificación jurídica formulada en la primera siempre apareja un carácter provisional, toda vez que la definición del asunto radica en el fallador, quien ajustándose a los hechos puede, incluso, dictar fallo por otra especie delictiva diversa a la del pliego de cargos, siempre y cuando no agrave la situación del procesado (CSJ SP, 16 oct. 2013, Rad. 42258).

Acorde lo anterior y descartado que la imputación fáctica no fue modificada -como mendazmente lo asevera el libelista-, cabe preguntarse ¿si la condena para el inculcado a título de interviniente viola o no la garantía de congruencia, habida cuenta que fue acusado como coautor?.

La respuesta es negativa, pues, para la Sala el interviniente sigue siendo un coautor y responde como tal, al margen del beneficio punitivo que conlleva aquella calidad.

Al efecto, ha estimado repetidamente que cuando se procede por un delito de sujeto calificado, se considera autor aquel que reúna esa especial característica exigida por el legislador, es decir, que lo realiza el servidor público que traiciona los principios legales, «sin embargo, puede suceder que en la ejecución material del ilícito participe un sujeto que no la cumpla -en ese caso el particular, destinatario del indebido beneficio- pero que asume como propio el decurso delictual, al cual se le tiene como coautor» (AP1184/2014, CSJ AP, 12 marzo 2014, Rad. 35551).

En concreto, determinó que en estos que se le tiene como “coautor-interviniente”, en los términos del inciso final del artículo 30 del Código Penal, «fenómeno accesorio de la participación en la conducta criminal, y tendrá derecho a la rebaja de pena de una cuarta parte, en la medida en que merece un mayor reproche el servidor público que viola el deber jurídico (intrañeus), frente al que no posee esa especial calidad (extraneus)».

(...)

En síntesis, se tiene que en este asunto la condena a título de interviniendo que recayó sobre el inculcado MM, no desdice de la condición de coautor por la cual se le acusó judicialmente».

### **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL** - Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, alcance frente a esta causal

«La simple manifestación de que se desconoció un pronunciamiento de la Corte, no es válida para pregonar la vía de ataque casacional seleccionada, pues, como se sostuvo en el auto que acaba de citarse «...[d]e acuerdo con los contenidos de la Sentencia C-836 de 2001 es claro que los lineamientos dados por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte, son de utilidad e instrumentales como criterio auxiliar de la actividad judicial (artículo 230 C. Política) y poseen a su vez, valor normativo, pero ello no traduce que el desconocimiento de la misma pueda llegar a concebirse como violación directa de la ley sustancial como de manera difusa pareciera entenderlo el impugnante»».

#### **DECISIÓN:**

Inadmite

**Providencia. N° AP4493-2014 Rad. (43341)**  
**M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá excluyó del procedimiento a I.D.C.CH. Esta decisión «fue impugnada por el postulado mas no así

por su defensor, motivo por el cual la magistratura suspendió la diligencia y ordenó a la Defensoría Pública proveer nuevo apoderado (...). Se reanudó el trámite con la manifestación de la nueva defensora de no estar de acuerdo con el recurso. Por lo anterior, el Tribunal dispuso que el recurrente, en ejercicio de la defensa material, sustentara la apelación».

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**DEFENSA MATERIAL** - Recurso de apelación / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Derecho de defensa material: Recurso de apelación

«Resulta claro que las personas sometidas a investigación y juzgamiento cuentan con la posibilidad de ejercer el derecho de defensa desde una doble arista: la técnica y la material. La primera como prerrogativa irrenunciable de contar durante todo el proceso con la asistencia de un abogado inscrito que brinde asesoría profesional y, la segunda, como posibilidad de asumir directamente la protección de intereses y derechos con iguales facultades a las del defensor, salvo la interposición del recurso de casación.

Si ello es así, procedió correctamente el Tribunal a quo al otorgar al postulado la posibilidad de sustentar el recurso incoado en desarrollo del derecho de defensa material porque con ello se cristalizó esa prerrogativa fundamental.

Corresponde señalar que esa situación no encaja dentro de la hipótesis prevista en el artículo 130 de la Ley 906 de 2004 según el cual “en todo caso de mediar conflicto entre las peticiones y actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecen las de aquella” por cuanto no se presenta divergencia entre las pretensiones y/o actuaciones del defensor técnico y las de su asistido sino el ejercicio autónomo del derecho de defensa en su faceta material por parte del postulado.

(...)

En suma, el ejercicio del derecho de defensa material habilitaba al postulado para impugnar motu proprio su exclusión del proceso transicional, aun cuando su defensor no compartiera esa postura procesal».

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Recurso de apelación: Sustentación

«El recurso de apelación, como mecanismo procesal de impugnación, se ha diseñado para provocar que el superior funcional de quien emitió una determinación la revoque, reforme o adicione, siendo forzoso para el recurrente sustentar su disenso retomando las razones de la decisión confutada con el fin de demostrar su inconsistencia.

Siendo ello así, la Sala no puede abordar de fondo el examen del asunto, pues los argumentos presentados por IDCCCH en ejercicio de la defensa material no plantean una verdadera controversia con lo decidido por el Tribunal, pues apenas reflejan su inconformidad con su exclusión del trámite transicional.

En efecto, en toda impugnación el apelante corre con la carga procesal de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto debe retomar los argumentos expuestos en la providencia materia del recurso. De esta manera, con independencia de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada en el auto cuestionado.

(...)

En consecuencia, como el Tribunal a quo concedió el recurso no obstante carecer de sustentación, la Sala debe enmendar el yerro declarándolo desierto ».

#### **DECISIÓN:**

Declara desierto

**Providencia. N° AP4419-2014 Rad. (44042)**  
**M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO**  
**FERNÁNDEZ**

#### **S.P.A. EJERCICIO DEL DERECHO A LA DEFENSA EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES**

##### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

El Tribunal Superior negó la solicitud de preclusión realizada por la Fiscalía a favor del doctor C.J.Ñ.M. por los delitos de Fraude procesal, Injuria y Calumnia. La investigación tuvo origen en la denuncia presentada contra el doctor Ñ.M, en condición de Fiscal Especializado, debido a las supuestas irregularidades dentro de un trámite penal.

##### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencias preliminares: Derecho de defensa, no es obligatorio citar a la defensa / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencias preliminares: Derecho de defensa, participación de la defensa cuando conoce de la diligencia

«En primer lugar ha de advertirse que el acto o la orden de citación para que los intervinientes comparezcan a las audiencias preliminares, no le compete al delegado de la Fiscalía sino al juez de control de garantías, según lo establece con claridad el inciso 2º del artículo 171 del C.P.P./2004 . Esa disposición legal sería suficiente, entonces, para descartar el incumplimiento de una función a cargo del indiciado en cualquiera de sus

modalidades: omitir, retardar, rehusar o denegar. Ahora bien, pudiera alegarse que la omisión del fiscal consistió en no suministrar, previo a la audiencia, los datos de identidad y de ubicación de los indiciados y el de sus defensores, los cuales le hubiesen permitido al juez de control de garantías enviarles la respectiva citación.

Esta última omisión sería punible por prevaricadora únicamente si, al igual que la anterior, existiera un precepto normativo que dispusiera la obligación de convocar a los titulares de la defensa a las audiencias preliminares que se realicen en la etapa de indagación, especialmente a aquellas que demanden reserva para asegurar la eficacia de la administración de justicia. Sin embargo, tal obligación no existe, pues la citación a los titulares de la defensa es imperativa sólo a partir de la formulación de la imputación, según se desprende del párrafo del artículo 237 adjetivo.

Es cierto que conforme al artículo 267 del C.P.P./2004 el indiciado puede solicitar audiencias de control de garantías sobre las actuaciones que hayan afectado sus derechos fundamentales. También lo es que su derecho a la defensa se activa desde que el mismo momento en que tenga noticia de una investigación en su contra, aun cuando no haya adquirido la condición de imputado, según lo aclaró la sentencia C-799 de 2005 y que, en tal virtud, si se llegase a enterar que en dicha actuación se realizan diligencias anteriores a la formulación de imputación, tiene el derecho a participar con su defensor si así lo solicita, como bien se explicó en la sentencia C-025 de 2009 .

No obstante lo dicho, obsérvese que ni la ley ni el precedente constitucional consagran el derecho del sujeto pasivo de la acción penal a ser citado para audiencias que se realicen en la etapa de la indagación. Lo que sí se le garantiza es la participación en aquéllas cuando conozca de su realización y exponga su interés en comparecer ante el respectivo juez de control de garantías, quien estará obligado a autorizarle la intervención y la de su abogado. Esa sutil distinción fue explicada con meridiana claridad por la Corte Constitucional en la precitada sentencia C-025, en la que, además, enfatizó en la necesidad de la reserva de algunas diligencias como motivo fundante para definir el alcance del derecho a la defensa del indagado en los términos antes expuestos.

(...)

Por último, conforme a lo expuesto, queda claro la garantía plena de publicidad de las audiencias preliminares la adquiere la defensa a partir del inicio formal del proceso penal con la formulación de imputación. La sola condición de imputado que, como

bien lo señala el artículo 126 del C.P.P./2004, también puede ostentarse a partir de la captura, no marca una diferencia sustancial en relación al alcance del derecho a la defensa que le asiste al indiciado, tal y como se advirtió en la sentencia C-799 de 2005. Claro está, la etapa procesal o preprocesal por la que transite la investigación determina oportunidades y cauces legales propios en los cuales se ejercita el derecho fundamental, así como se expresó en la parte resolutive de dicha sentencia de constitucionalidad».

#### DECISIÓN:

Revoca

**Providencia. N° AP4426-2014 Rad. (43016)  
M.P. Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: SOLAMENTE PUEDEN  
GENERAR EFECTOS A FAVOR DE TERCEROS LOS  
ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS ACOMPAÑADOS DE  
BUENA FE EXENTA DE CULPA**

#### ANTECEDENTES RELEVANTES

«La Corte resuelve acerca del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de J de J.D.S, L.R de W. y G.M.C.S, contra la providencia dictada en audiencia preliminar, (...) por la Magistrada con funciones de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de (...), mediante la cual resolvió acerca del incidente de oposición promovido contra la medida provisional de restitución de tierras a favor de las víctimas agrupadas en la Cooperativa (...) Ltda., decretada el 1° de julio de 2010».

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Restitución de bienes:  
Derechos de terceros, buena fe cualificada**

«Por tratarse de un aspecto especializado del derecho privado, es oportuno traer a colación lo que tiene precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación en CSJ SC, 19 nov.2011, rad. 41001 3103 002 2002 00329 01, donde reiteró:

“La posesión regular, como es sabido, es “la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque ésta no subsista después de adquirida la posesión” (artículo 764 del C.C.); es decir, que en ella concurren dos elementos: el justo título y la buena fe, cada uno con contenido propio, no obstante estar relacionados entre sí al punto de que el título puede servir para explicar la buena fe del poseedor, cuando no exista circunstancia alguna contraindicante (G.J. t.CVII, pág.365).(...)”

(...)

Se adiciona a lo anterior que en tratándose de asuntos relacionados con temas propios de justicia transicional, contemplados en la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012, en cuyo ámbito se decide sobre los inmuebles ofrecidos por los postulados o los denunciados por la Fiscalía con fines de reparación, la buena fe debe ser cualificada, pues, para que tenga efectos jurídicos es indispensable que esté exenta de culpa, es decir, que además del justo título, quien pretendió adquirir el bien a través del negocio jurídico que no fue perfeccionado, obró con la debida diligencia en orden a determinar la procedencia del bien, esto es, que el obligado a traidarlos no lo adquirió como consecuencia de la comisión de hechos delictivos o con dinero proveniente de actividades ilegales.

(...)

Los bienes ofrecidos por los desmovilizados o denunciados por la Fiscalía para la reparación de las víctimas han sido objeto de negocios jurídicos que no se allanan a la exigencia de la buena fe cualificada. Por tal razón esta Corporación, como lo resaltó la funcionaria de instancia, en decisiones precedentes en donde estudió la posibilidad de los terceros de oponerse a la orden de restitución o cancelación de títulos fraudulentos, consideró que al decidir el incidente el magistrado deberá tener en cuenta que los derechos a garantizar son los radicados en terceros de buena fe exenta de culpa, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencias C-1007 de 2002 y C-740 de 2003.

En consecuencia, solamente pueden generar efectos los actos y hechos jurídicos acompañados de buena fe exenta de culpa.

(...)

Por lo tanto, la queja del censor de que la funcionaria de instancia debió atender el contenido estricto del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, porque su aplicación admite que tanto los poseedores de buena fe exenta de culpa como lo simples puedan oponerse a la diligencia entrega, no se aviene con la naturaleza y finalidad del proceso de justicia y paz, el cual, por tratarse de un trámite especial, exige demostrar la buena fe cualificada.

(...)

Acorde con lo precisado en el punto anterior, en el caso que se examina no puede considerarse que la presunta posesión ejercida por LRW, GCS y JJDS sobre los aludidos predios, reúna las exigencias legales para considerarla de buena fe exenta de culpa».

#### DECISIÓN:



Confirma

**Providencia. N° AP4505-2014 Rad. (44154)**  
**M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: EFECTOS DE LA  
 DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DE LOS  
 ARTÍCULOS 23, 24, 25, 27(PARCIAL), 33,40 Y 41 DE  
 LA LEY 1592**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

Debe la Sala a pronunciarse acerca del recurso de apelación interpuesto por algunas víctimas, el delegado de la Fiscalía y los defensores de algunos postulados, contra la sentencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Audiencia de formulación y aceptación de cargos: Incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas, declarado inexecutable, efectos

«Desde el 20 de mayo de 2014 rigen los alcances de la sentencia C-286 de la Corte Constitucional, toda vez que en aquella fecha se hizo público el comunicado 19 que argumentó y resolvió lo siguiente:

*“(…)Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 23, 24, 25 de la Ley 1592 de 2012, la expresión “y contra el fallo del incidente de identificación de las afectaciones causadas” contenida en el inciso 3° del artículo 27 de la misma normativa, y los artículos 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012.*

(…)

*La Corte concluyó que los artículos 23, 24, 25, 27 (parcial), 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012 vulneran el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo –art. 229- para lograr una reparación integral, e igualmente resultan violatorios de los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad.*

(…)

*En relación con esta declaratoria de inexecutable de las normas demandadas y aquellas con las cuales se realizó integración normativa, así como respecto de la reincorporación o reviviscencia de las normas derogadas de la Ley 975 de 2005 que regulan el incidente de reparación integral, esta Corporación precisó que esta decisión no afecta en ningún sentido*

*las disposiciones, planes, programas, mecanismos, elementos, componentes, estrategias y diferentes medidas de la reparación integral por vía administrativa y la restitución de tierras consagradas en la Ley 1448 de 2011, y por tanto no desestructura la política pública de reparación integral a las víctimas(…)”.*

En el presente caso podría pensarse en una solución idéntica a la propuesta en el antecedente de esta Sala (radicado 43.237), esto es, que ejecutoriada la sentencia penal se implementase el incidente de reparación integral reglado en al Ley 906 del 2004.

Esa hipótesis no resulta de buen recibo, por cuanto, de una parte, el presente asunto se resolvió luego de que se conociera el fallo C-180 y la Corte Suprema de Justicia expresó que en tales supuestos el Tribunal debía adecuar el procedimiento a los nuevos lineamientos, y, de otra, que al aplicar en su integridad el incidente de identificación de las afectaciones causadas, el a quo señaló los montos de las indemnizaciones, luego esta determinación no puede coexistir con el resultado del original incidente de reparación integral de la Ley 975 del 2005».

**DECISIÓN:**

Declara la nulidad

**Providencia. N° AP4433-2014 Rad. (43919)**

**M.P. Dra. PATRICIA SALAZAR CUELLAR**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: LA CONTABILIZACIÓN  
 DEL TÉRMINO PARA SUSTITUIR LA MEDIDA DE  
 ASEGURAMIENTO DEL SUJETO QUE SE  
 DESMOVILIZÓ EN VIGENCIA DE LA LEY 975  
 ESTANDO PRIVADO DE LA LIBERTAD, SE HACE A  
 PARTIR DE SU POSTULACIÓN**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

F.S.T., «se desmovilizó individualmente el 5 de agosto de 2006, estando privado de la libertad desde el año 2002», y fue postulado el 9 de octubre de 2010. La Sala conoce del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión que negó la sustitución de la medida de aseguramiento, «bajo el supuesto principal que el postulado incumplía los requisitos exigidos en la ley, concretamente, el numeral 1° del artículo 18ª de la Ley 975 de 2005».

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas de aseguramiento: Sustitución, requisitos, contabilización del término de privación de la libertad, cuando se

desmovilizó con posterioridad a la Ley 975, estando privado de la libertad

«No hay lugar a discusión acerca de que la situación de ST está regulada por el parágrafo del artículo 18A de la ley 1592 de 2012, por ser una persona «privada de la libertad al momento de la desmovilización del grupo al que pertenece», ya que conformó el (...) de las (...), cuya desmovilización ocurrió en el mes de diciembre de 2004, siendo la consecuencia jurídica que el tiempo de ocho años en establecimiento carcelario se cuenta a partir de la postulación a los beneficios de la ley 975 de 2005, en este evento, 9 de octubre de 2010, sin que sea dable tener en cuenta la totalidad del periodo que el peticionario hubiera estado privado de la libertad antes de esa fecha.

(...)

El artículo 38 del Decreto 3011 de 2013 que reglamentó las Leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012, en los numerales 4 y 5 previó el momento a partir del cual se contaría el término de ocho años para las personas que se desmovilizaron estando en establecimiento de reclusión, siendo en los dos casos (desmovilización colectiva o individual), desde la postulación, acto con el que se adquiere la expectativa de hacerse beneficiario a la pena alternativa.

Bajo este parámetro, ST aún no ha cumplido el término exigido de privación de la libertad para que se le otorgue la sustitución de la medida, por lo que le asiste razón al A-quo al concluir que el postulado no reúne la exigencia señalada en el numeral 1º del artículo 18A de la ley 975 de 2005».

#### **DECISIÓN:**

Confirma

**Providencia. N° AP4671-2014 Rad. (43511)**  
**M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ : LA VOCACIÓN REPARADORA DE LOS BIENES SUSCEPTIBLES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO NO SE LIMITA AL ASPECTO ECONÓMICO**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

Resuelve la Corte los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la defensa contra la decisión del 21 de marzo de 2014, por cuyo medio la Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bucaramanga denegó las medidas cautelares solicitadas.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Bienes:** Vocación reparadora, no se limita al aspecto económico, reparaciones colectivas

«Constituye presupuesto para el ingreso al Fondo para la Reparación de Víctimas que los bienes tengan vocación reparadora, esto es, que contribuyan efectivamente al resarcimiento, pues si no ostentan dicha característica, el Magistrado de Control de Garantías debe negar su admisión, tal como lo ordena el artículo 11C.

(...)

Aunque el aspecto económico constituye componente principal a considerar cuando de determinar la vocación reparadora de un bien se trata, no es el único factor a evaluar por cuanto otros aspectos pueden evidenciar esa condición, dado que elementos sin mayor valor pecuniario pueden prestar utilidad para una persona o comunidad, aspecto que deberá ser tenido en cuenta al momento de establecerse su capacidad resarcitoria.

En ese sentido, el alistamiento de bienes, entendido como el diagnóstico de la situación física, jurídica y económica de los elementos ofrecidos, entregados o denunciados por el postulado o de los identificados por la Fiscalía, también debe considerar la utilidad que puedan ofrecer para las víctimas con independencia su avalúo .

Entonces, también debe ponderarse el estado de conservación, la funcionalidad, la capacidad de prestar el servicio para el cual está destinado, el valor simbólico que el objeto pueda tener para la comunidad, entre otros aspectos que se deberán analizarse en cada evento.

(...)

La Corte observa que asiste razón a los impugnantes al censurar la negativa de la magistratura a reconocer vocación reparadora a las mejoras (construcción de tres pisos) ubicadas en el aludido predio, toda vez que, con independencia de su valor económico, tienen la capacidad resarcir parte del daño ocasionado a la comunidad de (...).

Se trata de un inmueble en buen estado de conservación, ubicado en el marco de la plaza del poblado, reconstruido por el postulado RPA para servir de albergue estudiantil, conforme lo prometido a la comunidad en las diligencias de versión libre .

Por tanto, se trata de un bien útil para los pobladores de (...), al punto que reclaman su entrega, respecto del cual no pesa ninguna reclamación de terceros que pueda evidenciar un despojo.

(...)

Además, el predio fue base del Bloque (...) en el corregimiento por manera que destinarlo a una obra social conlleva un acto de dignificación de la comunidad y constituye una forma reparación concreta del daño colectivo.

(...)

Recuérdese que la reparación dispuesta en la Ley de Justicia y Paz incluye la colectiva (artículo 8 de la Ley 975 de 2005) orientada a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia y que es obligación de las autoridades judiciales fijar los resarcimientos individuales, colectivos o simbólicos que sean del caso».

#### **DECISIÓN:**

Revoca

**Providencia. N° AP4689-2014 Rad. (43891)**

**M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO  
FERNÁNDEZ**

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ: SOLAMENTE PUEDEN GENERAR EFECTOS A FAVOR DE TERCEROS LOS ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS ACOMPAÑADOS DE BUENA FE EXENTA DE CULPA**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

«Se pronuncia la Corte sobre sendos recursos de apelación interpuestos por los apoderados de los peticionarios y del tercero vinculado, en contra del auto proferido el 22 de mayo de 2014 por un Magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, mediante el cual resolvió denegar las pretensiones del incidente consistentes en el levantamiento de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo impuestas sobre bienes inmuebles ofrecidos para la reparación de las víctimas por FJZL, postulado excluido del trámite de Justicia y Paz».

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Extinción de dominio: Derechos de los terceros de buena fe / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - Medidas cautelares: Incidente de levantamiento, terceros de buena fe, presupuestos

«No obstante, las particularidades de la extinción de dominio en el proceso de Justicia y Paz, en especial lo que hace a su finalidad eminentemente reparadora del daño causado a las víctimas de los grupos armados organizados al margen de la ley, lo cual implica que no se trata de una puja exclusiva de derechos entre propietario-Estado; ello no suprime los derechos ni las garantías procesales que asisten a los terceros de buena fe exentos de culpa que sean afectados con las cautelas

que se impongan con ese propósito (art. 17C L. 975 /2005).

(...)

El anterior criterio es un claro desarrollo de la potestad conferida en el artículo 17C de la Ley 975 de 2005 a los terceros que se consideren de buena fe exenta de culpa, para oponerse a las medidas cautelares que les afecta, oposición que de prosperar puede conducir al levantamiento de las mismas, independiente de los derechos resarcitorios que asista a las víctimas. Ahora bien, si el objeto del trámite incidental se dirige a demostrar que en relación con el bien ofrecido por el postulado y respecto del cual se ha decretado una medida cautelar, el tercero tiene un mejor derecho que no puede verse afectado, el análisis de esa situación se ha de verificar en el contexto de lo que se alega.

Por lo tanto, si lo que se busca es el reconocimiento de un mejor derecho derivado de la condición de tercero adquirente de buena fe exenta de culpa, ciertamente habrá de acudir a los aspectos generales que regulan esta figura, a los cuales se ha referido la Sala en otras oportunidades, destacándose aquí las siguientes particularidades: la presunción de buena fe no es absoluta, pues aunque el artículo 83 de la Constitución Política establece que ella se opera en todas las gestiones que adelanten los particulares ante las autoridades públicas, lo cierto es que dicho principio tiene excepciones como son aquellas actuaciones que demandan acreditar que la misma se ajustó o se desarrolló con buena fe exenta de culpa, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-963 del 1° de diciembre de 1999.

(...)

Sobre esa buena fe cualificada, la misma Alta Corporación precisó que tiene dos elementos: uno objetivo, referente a la conciencia de obrar con lealtad, y otro subjetivo, el cual exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual demanda averiguaciones adicionales que comprueban tal situación. Ello, para concluir que la buena fe creadora de derecho es la que tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, evento en el cual el tercero adquirente debe ser protegido, si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa.

(...)

En torno a la titularidad del derecho de dominio cuya determinación es requisito esencial para adquirir un inmueble, los compradores conocieron, previo a la firma de la escritura de venta, de aspectos indiscutiblemente inusuales e irregulares. Obsérvese: (i)

que la persona que aparecía inscrita como propietaria era el que menos actuaciones de “señor y dueño” ejercía, (ii) que un tercero se les presentó como el verdadero propietario y justificó el por qué uno diferente aparecía en el registro público, (iii) que otro era el encargado de la negociación de venta con quien, inclusive, se acordó el precio, y (iv) que varias personas, entre apoderados, comisionistas, propietarios, simultáneamente tenían acceso al apartamento y recibieron parte del precio.

En consecuencia, la realidad fáctica mostraba una situación jurídica diferente a la plasmada en el registro de instrumentos públicos, en cuanto a la titularidad real del derecho de dominio; lo cual era fácilmente advertible por cualquier persona con un mínimo de prudencia y diligencia que no mostraron los señores EFV y DEME. Por tal razón, no puede considerarse a estos últimos como terceros adquirentes de buena fe exenta de culpa».

**TESTIMONIO** - **Apreciación probatoria:** La condición del testigo no implica su falta de credibilidad, sujeto que miente frente a otros aspectos / **LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - **Beneficios:** Exclusión, los bienes entregados siguen estando afectados

«La no pertenencia a la organización paramilitar y el antecedente de mentira no desvirtúan por sí mismas el conocimiento cierto que pudo haber tenido sobre tales bienes ilícitos por las siguientes razones: primera, porque en la decisión de exclusión del proceso transicional se estableció la cercanía y amistad del declarante con la Casa (...) y, segundo, porque habría que acreditarse que también mintió en cuanto a los bienes que denunció, cuestión que no ha ocurrido.

(...)

De otra parte, la denuncia u ofrecimiento de los bienes inmuebles sobre los cuales pesan las medidas cautelares que se controvierten, en la época en que se adelantaba el trámite de exclusión de Justicia y Paz del entonces postulado; ciertamente puede suponer que este último se interesó como nunca antes desde su presentación como desmovilizado en denunciar y ofrecer bienes como mecanismo para intentar frenar la medida contraria a su permanencia en el proceso transicional. Sin embargo, que ese fuera el móvil que inspiró dicha actuación, para nada implica que no conociera algunos de los bienes obtenidos por la organización paramilitar, especialmente por los líderes de la misma con quienes, se reitera, lo unían vínculos de amistad, y que acudiera a esa información para conseguir sus personales objetivos».

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ** - **Medidas cautelares:** Incidente de levantamiento, trámite, oportunidad para solicitar pruebas por la contraparte

«Según la apoderada de los incidentistas, la denuncia que sus representados instauraron ante la Fiscalía General de la Nación contra los señores OBC, EYRV y JAGC por el delito de Estafa, fue incorporada a la actuación por la Fiscalía durante el contrainterrogatorio de aquéllos, cuando ya había precluido la oportunidad para solicitar pruebas, razón por la cual su aducción sería ilegal. Sin embargo, ese reparo carece de fundamento porque la introducción de ese documento fue solicitada oportunamente.

(...)

La prueba se habría solicitado exactamente en la oportunidad prevista en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, es decir, al descorrerse el traslado del incidente.

(...)

En conclusión, fue oportuna la incorporación al proceso de la denuncia cuya legalidad se cuestiona, no sólo porque integraba el informe del investigador de campo de fecha 18 de mayo de 2012, el que se adujo en el momento procesal consagrado para ello, sino porque desde la misma solicitud del incidente se anunció la existencia y contenido de aquella prueba. Además, inclusive su presentación tardía no tenía la virtualidad de afectar la publicidad ni la contradicción de la misma, porque los incidentantes, al ser sus autores, la conocían previamente».

**DECISIÓN:**

Confirma

**Providencia. N° [SP11004-2014](#) Rad. (35773)  
M.P. Dr. EYDER PATIÑO CABRERA**

**SENTENCIA QUE DECLARÓ FUNDADA LA ACCIÓN  
DE REVISIÓN POR LOS HECHOS CONOCIDOS COMO  
LA MASACRE DE CALOTO**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

Un representante de la Procuraduría General de la Nación presentó, con fundamento en las causales 3ª del art. 220 de la Ley 600 y 4ª del art. 192 de la Ley 906, demanda de revisión contra el auto emitido por el Tribunal Superior Militar, que cesó el procedimiento a favor del capitán F.A.C.M. y el mayor J.E.D.A. «por los delitos de homicidio en concurso homogéneo y heterogéneo, con homicidio en grado de tentativa, porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública y daño en bien ajeno».



Los hechos por los que se les investigó en su momento, son aquellos conocidos como la Masacre de Caloto, ocurridos el 16 de diciembre de 2011, cuando «varios hombres fuertemente armados arribaron a la casa principal de la Hacienda “El Nilo” ubicada en el corregimiento “El Palo” del municipio de Caloto (Cauca), habitado por un considerable grupo de indígenas paeces pertenecientes al Resguardo “Guataba”, y tras incendiar sus viviendas y ubicar a los líderes de la comunidad, los obligaron a tenderse en el piso, para enseguida, dispararles ráfagas de fusil y causarles la muerte a (...) y lesiones personales a (...)».

Estos acontecimientos fueron conocidos inicialmente por la justicia ordinaria pero, una vez proferida la resolución de acusación contra F.A.C.M. y J.E.D.A., entre otros, se propuso un conflicto de competencias que llevó el proceso a la justicia penal militar en donde se decretó la nulidad a partir del cierre de la investigación y en segunda instancia, se cesó el procedimiento.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**ACCIÓN DE REVISIÓN** - Procedencia: Pronunciamiento nacional o internacional que constate el incumplimiento de la obligación del Estado de investigar violaciones a los DDHH y / o DIH

«El numeral 3º del canon 200 original del Estatuto Adjetivo de 2000 era del siguiente tenor:

La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad.

No obstante, la Corte Constitucional, en sentencia C-004 de 2003, declaró su exequibilidad bajo el entendido de que,

“(…) de conformidad con los fundamentos 31, 36 y 37 de esta sentencia, la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, y conforme a lo señalado en los fundamentos 34, 35 y 37

de esta sentencia, procede la acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones(…)”.

(...)

Ante la impunidad que pudiera resultar de alguna imparcial, negligente o incuriosa labor investigativa del Estado, reconocida por un organismo de justicia nacional o internacional de supervisión y control de los derechos humanos, avalado por Colombia, la causal tercera del artículo 200 de la Ley 600 de 2000 y la cuarta de la Ley 906 de 2004 irrogan una amplia protección a los derechos de las víctimas frente a afrontas de tan gravísima naturaleza en aras de remover la res iudicata para sancionar a todos los responsables y lograr la vigencia de un orden justo.

En el contexto de este motivo revisionista, la prosperidad de la acción está atada a la acreditación de los siguientes presupuestos:

i) La existencia de una decisión judicial de preclusión de investigación, cesación de procedimiento, o sentencia absolutoria o condenatoria, providencias que deben estar amparadas por la presunción de cosa juzgada, en tanto han debido cursar ejecutoria.

ii) Los comportamientos delictivos investigados deben corresponder a violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario.

iii) La emisión de un pronunciamiento judicial interno, o de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, admitida formalmente por el Estado, en el que se haya constatado el incumplimiento protuberante de sus obligaciones en materia de investigación seria e imparcial de tales transgresiones y la existencia de un hecho o prueba nuevos no conocidos al tiempo de los debates.

O, alternativamente, iv) la existencia de una decisión judicial de instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, cuya competencia haya sido aceptada formalmente en Colombia, que hubiere verificado el manifiesto incumplimiento de las

obligaciones del Estado colombiano de investigar completa, imparcial y eficazmente los hechos conocidos por el organismo supranacional de justicia, sin necesidad de que haya surgido un hecho o prueba nueva.

(...)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el informe No. 036 de 2000, en el caso 11.101 de la masacre de Caloto vs Colombia, por cuyo medio hizo (...) recomendaciones enderezadas a evitar la impunidad frente a la probable participación de agentes estatales en dicho episodio criminal.

(...)

Del mismo modo, el Comité de Impulso a la Administración de Justicia en los casos de Los Uvos, Caloto y Villatina había concretado, en su Informe final rendido en la audiencia del 91º período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana, las recomendaciones en materia penal a adoptar por el Estado colombiano, mismas que se incorporaron en los informes 114 de 1999 y 036 de 2000.

(...)

Para establecer si la investigación fue completa, imparcial, independiente y efectiva corresponde a la Corte verificar, de cara al voluminoso expediente, dos puntuales aspectos; de un lado, si cada una de las recomendaciones del aludido informe, en materia instructiva penal, fueron acatadas por las autoridades judiciales colombianas, y de otro, si la adopción de una decisión de fondo, incluso anticipada, a cargo de la jurisdicción penal militar, satisfizo estándares mínimos de protección judicial.

(...)

Precisado lo anterior, se impone señalar que una minuciosa revisión del diligenciamiento permite establecer que, en esencia, el Estado Colombiano no respetó las sugerencias del Comité de Impulso en materia penal, en la medida que, los funcionarios a cargo de la investigación del caso en la jurisdicción ordinaria, en términos generales, no fueron exhaustivos, prolijos y cuidadosos en la búsqueda y recaudo de las pruebas enderezadas a obtener el esclarecimiento de los hechos y de sus responsables.

(...)

Nótese cómo pese al empeño de los representantes de la Fiscalía, del Ministerio Público y de la parte civil por mantener el conocimiento del asunto en la justicia ordinaria, el Juez Regional de Cali accedió a la petición del Juez de Primera Instancia de la Policía Nacional orientada a que le fuera remitida la actuación para asumir el conocimiento de la misma -efectuado a solicitud de la defensa de los procesados-, luego de lo

cual, la jurisdicción castrense se negó a retornar la actuación a su juez natural, no obstante la naturaleza de los hechos antijurídicos investigados, la cual era y es claramente ajena al servicio encomendado constitucional y legalmente a las autoridades de policía, en tanto se trata de crímenes de lesa humanidad.

Y es que, bajo ninguna óptica jurídica podría argumentarse válidamente que los múltiples homicidios consumados y en grado de tentativa cometidos en los indígenas paeces, constitutivos de lo que ha venido a denominarse “Masacre de Caloto”, son actos desplegados por razón o con ocasión del servicio, pues no se percibe alguna relación estricta entre las conductas punibles imputadas y las tareas o acciones que de forma indispensable permitan el cumplimiento de la función de defensa y seguridad pública, en los términos de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política.

(...)

Peor aún, la justicia castrense no solo no practicó una sola prueba adicional a las que había recaudado el ente acusador, como para que fuera necesario declarar la nulidad de lo actuado desde el cierre de la instrucción, decisión ésta que tuvo como único propósito dejar sin efecto la acusación formulada contra C y D y facilitar la cesación de procedimiento por tan graves infracciones a los derechos humanos, sino que, tal como lo hace ver, el Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, el proveído del Tribunal Superior Militar, por cuyo medio adoptó tal determinación a favor de los oficiales de la Policía involucrados en los lamentables hechos de sangre, no confrontó sus argumentos con el abundante material probatorio recaudado, con las razones de su inferior, ni mucho menos con las de los pliegos de cargos elevados por la Fiscalía en ambas instancias, desatendiendo, entonces, los deberes de seriedad e imparcialidad que le son immanentes a los funcionarios judiciales.

(...)

Razón le asistió, entonces, a la Comisión Interamericana al conceptuar que “existe una situación de impunidad con relación a los oficiales de la Policía Nacional implicados en la masacre y que ella es atribuible a la actuación de la justicia penal militar”.

(...)

Desde luego, tal infracción a los derechos de las víctimas y perjudicados comporta una grave afectación a la verdad, a la justicia y a la reparación, como quiera que «las garantías judiciales adquieren una connotación bilateral, esto es, se asumen válidas, en el mismo plano de igualdad, para el procesado y la víctima; la actuación de la justicia penal militar en asuntos ajenos a su

competencia vulnera el principio del juez natural; ello deriva en afectación del debido proceso que por contera afecta grandemente el derecho de acceso material a la justicia; y, finalmente, se pasan por alto de manera flagrante los principios de imparcialidad del juez y seriedad en la investigación.»(CSJ SP 01 nov. 2007, rad. 26.077).

La vulneración del principio del juez natural, exacerbado por la decisión contraevidente del Tribunal Superior Militar de cesar procedimiento a favor de los oficiales nombrados, a diferencia de lo que opina su apoderada, pone en evidencia la flagrante vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, circunstancia que correlativamente conlleva el incumplimiento del deber de adelantar la investigación seria e imparcial en un evento de lesión de los derechos humanos, lo cual obliga a la Corte a disponer la revisión de la providencia impugnada con fundamento en la causal tercera de revisión —o su equivalente, la del numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004—, esto es, el «incumplimiento flagrante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente», bajo los parámetros señalados por la Corte Constitucional en la aludida sentencia C-004 de 2003, dada la violación a los derechos a la vida, a la integridad física y a la protección judicial».

**ACCIÓN DE REVISIÓN** - Procedencia: Pronunciamiento nacional o internacional que constate el incumplimiento de la obligación del Estado de investigar violaciones a los DDHH y / o DIH, por hechos ocurridos antes de las Leyes 600 y 906

«La Corte ha avalado la posibilidad de aplicar retroactivamente la causal tercera del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 -misma cuarta del canon 192 de la Ley 906 de 2004-, a hechos ocurridos antes de que rigieran los Códigos Adjetivos Criminales de 2000 y 2004. En ese sentido, la Sala precisó (CSJ SP 01 nov. 2007, rad. 26.077):

“ Sobre el tópico, cabe destacar que lo que debe definirse, antes que la legislación procesal vigente para el momento de los acontecimientos, es, como en efecto indica el delegado del Ministerio Público, el marco constitucional en que ocurrieron los mismos y se impulsó la cuestionada investigación, que no es otro diferente al que actualmente nos rige.

Es así como el inciso 1° del artículo 93 de la Constitución Política de 1991 señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su

limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

En este orden de ideas, resulta válido afirmar que la Constitución, directamente, confiere plenos efectos jurídicos a los tratados y convenios debidamente ratificados por Colombia.

(...)

Entonces, si la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de protección de los derechos humanos de la Organización de Estados Americanos - OEA-, de la cual forma parte Colombia, como también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que aprobó la Ley 16 de 1972 y se ratificó el 31 de julio de 1973, forzoso es colegir que la Convención, como instrumento de protección de los derechos humanos, hace parte del ordenamiento interno y del bloque de constitucionalidad. (...).”

(...)

Es palmario que los hechos acaecidos el 16 de diciembre de 1991, motivo de la investigación que terminó con la referida cesación respecto de los nombrados, son susceptibles de la aplicación retroactiva de la causal tercera del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 -idéntico motivo cuarto del canon 192 de la Ley 906 de 2004-, en tanto para esa época ya estaba vigente la Convención Americana de Derechos Humanos y ella hace parte de nuestro ordenamiento jurídico conforme a la cláusula del bloque de constitucionalidad del artículo 93 Superior».

**ACCIÓN DE REVISIÓN** - Sentencia que la resuelve: Deja sin efectos la(s) decisión(es) revisada(s), momento a partir del cual se debe rescindir el(los) fallo(s)

«Para dar respuesta a la pretensión subsidiaria de la abogada, sea esta la oportunidad para precisar que no es posible invalidar el proceso desde el cierre de la investigación, como de manera reiterada se ha hecho en algunos precedentes jurisprudenciales de la Corte (CSJ SP, 01 nov. 2007, rad. 26077 y CSJ SP, 24 feb. 2010, rad. 31195), pues, en la mayoría de los casos, toda la actuación se había surtido ante la jurisdicción penal militar, por lo que ante la comprobada inexistencia de fuero militar se hacía necesario que el funcionario competente: la Fiscalía General de la Nación, fuera quien estuviera a cargo de los actos de cierre y calificación del mérito del sumario.

En el asunto de la especie, la jurisdicción y competencia no se vieron perturbadas durante estas fases procesales, sino inmediatamente después, cuando el Juez Regional al que le había sido repartido el asunto para el juzgamiento, remitió la actuación a la jurisdicción castrense gracias a que así se lo pidió el juez de primera

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

instancia de la Inspección General de la Policía Nacional.

En ese orden, como las resoluciones de clausura del ciclo instructivo y de acusación, en las dos instancias, fueron dictadas, de manera legal y legítima, por los funcionarios competentes para tal fin -Fiscalías Regional de Bogotá y Delegada ante el Tribunal Nacional, respectivamente-, no cabría la posibilidad de volver a proferirlas sin menoscabar los principios de juez natural, preclusión de los actos procesales y seguridad jurídica.

Ahora, podría replicarse a lo dicho que al estar constatado que la investigación adelantada por la Fiscalía no satisfizo los estándares de protección judicial, habría lugar a declarar la nulidad desde el cierre de la instrucción a efecto de que fuera ese ente de persecución penal el que prosiguiera con la gestión investigativa. Pero, lo cierto es que ello no es necesario, legal ni conveniente, habida cuenta que como recién se anotó no cabe ningún sesgo de imparcialidad sobre la justicia ordinaria y, de cualquier manera, en los sistemas de enjuiciamiento penal diversos al adoptado con la Ley 906 de 2004, como el que rige este asunto, durante la fase de juzgamiento es viable decretar y practicar, incluso de oficio, todas aquellas pruebas que se ofrezcan indispensables para establecer la materialidad de la conducta punible y su responsable».

#### **DECISIÓN:**

Declara fundada

**Providencia. N° SP8433-2014 Rad. (38021)**

**M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**S.P.A. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUEZ**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

D.A.P.G fue condenado por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, por hechos presuntamente ocurridos contra su sobrina.

La defensa presentó demanda de casación argumentando como cargo principal, haberse dictado la sentencia «en “...un juicio viciado de nulidad, en cuanto hubo desconocimiento de la estructura del debido proceso y ello tuvo incidencia clara y decisiva sobre la garantía del derecho a la defensa técnica del acusado”». De forma subsidiaria, «al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, ataca la sentencia por haberse proferido “...con desconocimiento del principio de congruencia, esto es, de la consonancia que debe existir entre los hechos fijados en la acusación y el fallo”».

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de imparcialidad, papel del juez en el interrogatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Testigo: Técnica de interrogatorio y contrainterrogatorio, objeciones, principio de imparcialidad del juez

«La labor del sentenciador es la de un simple observador que bajo especiales y excepcionales circunstancias está autorizado para intervenir en el decurso de la práctica probatoria, en tanto, es a las partes a quienes les corresponde evacuar, tratándose del testimonio, el interrogatorio cruzado como consecuencia del protagonismo que asumen y la defensa de las teorías del caso que pretenden demostrar con el decurso del debate probatorio.

Y con ello, les asiste la facultad de presentar las oposiciones a las preguntas que consideren contravienen las reglas indicadas en la normatividad procesal penal, para que sea el sentenciador quien determine su procedencia en garantía de la legalidad y lealtad de las mismas en atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 392 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con el 395 ejusdem».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Audiencia preparatoria: solicitud y decreto de pruebas, principio de imparcialidad del juez

«Desde su proposición en la audiencia preparatoria y al momento de decidir sobre las peticiones probatorias, la sentenciadora impidió se allegaran elementos de convicción importantes para la táctica defensiva, que no era otra que demostrar la imposibilidad del acusado de cometer el ilícito en las fechas aludidas en la acusación (meses de enero y febrero de 2010) al no tener contacto con la menor, por encontrarse fuera de la ciudad, y la existencia de un móvil vindicativo por parte de la denunciante.

Tesis que hizo expresa en la audiencia preparatoria y se extrae de la justificación que en su momento realizó el postulante sobre la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas pretendidas en el juicio y que es dable al juzgador vislumbrar en tanto esa explicación es la que le permite un análisis anticipado de tales tópicos.

En otras palabras, si la pertinencia de la prueba está sujeta al planteamiento del “enunciado fáctico que la parte quiera demostrar, de su relación (directa o indirecta) con el hecho principal imputado y de la hipótesis o teoría que al respecto pretenda plantear en el desarrollo del juicio”, salta a la vista que el funcionario de conocimiento se enterará de éstos y de otros aspectos análogos durante la realización de la audiencia



preparatoria o, por lo menos, tendrá cierto entendimiento anticipado de los mismos.

Lo anterior no representa una ‘contaminación’ por parte del juez frente al debate probatorio que se hará durante el juicio oral, porque la valoración realizada en la preparatoria será de índole preliminar e hipotética (y, como tal, fundada en conjeturas), mientras que la efectuada al momento de adoptar la decisión de fondo la deberá hacer sobre la base cierta de las aserciones de hecho a la poste aportadas, confrontadas y controvertidas a lo largo del debate. Según la Corte:

“[...] el juez de conocimiento valorará la relevancia de la prueba solicitada en la audiencia preparatoria mediante un juicio preliminar e hipotético del enunciado fáctico planteado por la parte y su relación con el hecho por probar. Para ello, deberá presuponer, en principio, que la prueba tendrá un resultado positivo respecto del enunciado por determinar y de ahí abordará su trascendencia para efectos de verificar o refutar (o también para sumar o restar en términos de probabilidad) la verdad histórica de la imputación” . CSJ AP, 12 Dic. 2012, Rad. 39861.

(...)

Situación que, en principio, no se puede calificar como parcial, pero sí de irregularidad conforme con los argumentos expuestos y que, de manera conjunta con las demás señalados, da muestra de una efectiva inclinación de la sentenciada a favor de una de las partes».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de imparcialidad, papel del juez en el interrogatorio / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Testigo: Técnica de interrogatorio y contrainterrogatorio, objeciones, principio de imparcialidad del juez

«En el desarrollo del juicio oral, donde el sesgo se hizo evidente, pues la funcionaria judicial intervino activamente a favor de la Fiscalía al punto de que, sin que esta interviniera, asumió la postulación continua de “objeciones” y obstaculizó el normal desarrollo del contradictorio frente a los testimonios de cargo, con lo cual abandonó su rol de juez imparcial y ajeno a las posturas de las partes, para adoptar una postura inquisitorial.

(...)

Que si la razón de tal actuación fue el advenimiento de preguntas contrarias a la técnica del interrogatorio cruzado, téngase presente que, como ya se indicó, de un lado, al juez tan sólo le corresponde intervenir de manera excepcional con el propósito de que el mismo sea leal y las respuestas sean claras y la objeción de aquellas, ya sea por repetitivas, extensas, confusas o

propias del tema objeto de debate le corresponde a la contraparte, no puede perderse de vista que ante todo el modelo de enjuiciamiento de la Ley 906 de 2004 es adversarial y el juzgador no puede usurpar cargas propias de las partes.

(...)

Señales que analizadas en su conjunto permiten afirmar que la juez desbordó sus atribuciones a favor de uno de los contendores y asumió una actitud proactiva en el desarrollo de la prueba testimonial».

**SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Principio de imparcialidad: Desconocimiento

«No queda otro camino que la declaratoria de nulidad de la actuación con fundamento en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, como quiera que se desconoció la garantía fundamental del juez imparcial, desde la audiencia preparatoria, inclusive, para que se rehaga el proceso con irrestricto respeto al debido proceso y las garantías fundamentales ante un funcionario diferente y con la consecuente libertad del procesado».

**DECISIÓN:**

Casa

**Providencia. N° SP10693-2014 Rad. (40933)**

**M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**DIFERENCIA ENTRE EL DELITO CONTINUADO Y EL DELITO UNITARIO**

**(UNIDAD DE ACCIÓN)**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

L.S.V., Oficial Mayor de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de (...) y L.F.A.H., auxiliar de Magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, fueron condenados, el «primero como autor del delito de asesoramiento y otras actuaciones ilegales, agravado, y cómplice de la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer, y al segundo como autor del ilícito de cohecho impropio».

Lo anterior, debido a la concertación que realizaron para «negociar con el abogado W.F.A. la elaboración de un proyecto de sentencia favorable a la parte demandante que el mencionado profesional representaba, en el proceso de reparación directa identificado con el Radicado N° (...), impulsado por L.P.O. y otros, en contra de la Nación, el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías, el departamento del (...) y el municipio de (...), cursante en dicho Tribunal Administrativo. La suma pactada en este evento fue de un millón de pesos (\$1'000.000.00).

Sus apoderados presentaron demandas de casación de las que se extrae, entre otros, el cargo por violación directa por aplicación indebida del art. 31 del C.P. toda vez que L.S.V. fue condenado por tres actos «de asesoramiento ilegal respecto del abogado J.A.M.A.», cuando debió entenderse como una sola conducta debido a que hubo «una sola voluntad y unidad de conducta»

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

#### **DELITO CONTINUADO - Diferencia con el delito unitario (unidad de acción)**

«El debate propuesto por el impugnante no apunta a la estructuración de un delito continuado, como equivocadamente lo indica en su concepto, sino a la configuración de un delito unitario, pues, si bien en ambas hipótesis puede aludirse a una pluralidad de comportamientos y a la identidad del tipo penal afectado, en la primera existe un componente subjetivo “constituido por el plan preconcebido por el autor, identificable por la finalidad” (CSJ AP, 25 jun. 2002, Rad. 17089), en tanto, en la segunda “únicamente se lleva a cabo la ejecución de una exclusiva conducta típica, sin importar el tiempo de duración, o el lugar o lugares donde se ejecute, o el que en pleno desarrollo se sumen más partícipes” (CSJ SP, 12 mayo 2004, Rad. 17151).

(...)

La determinación inconcusa referida a que los asesoramientos en (...) no obedecen a una cuerda o hilo conductor que en lo modal o fáctico adviertan de un solo querer ejecutado por instalamentos o etapas, permite a la Corte significar la impropiedad de lo postulado por el censor, cuando significa uno solo el delito ejecutado.

De atenderse a lo alegado por el actor, necesariamente tendría que eliminarse el fenómeno del concurso homogéneo y sucesivo, pues, siempre será posible señalar que por tratarse de identidad de sujeto activo y de conducta criminal, los varios hechos que de manera reiterada afectaron el mismo bien jurídico tutelado, corresponden a ese solo ilícito advertido por el defensor.

Es claro para la Sala, que si bien coinciden el tipo de delincuencia y la persona encargada de ejecutarla, hasta allí llega la identidad, en tanto, la sola mención de las circunstancias modales y temporo-espaciales que gobernaron las tres conductas atribuidas al sindicado, verifica incontrastable la separación ontológica y jurídica que las gobierna.

En este sentido, no es que para perfeccionar un solo comportamiento delictivo constitutivo de asesoramiento ilegal, el procesado realizara varios actos entre sí concatenados e indisolublemente ligados, argumento necesario para determinar materializado el delito unitario propuesto, sino que el inculcado en distintos momentos, por virtud de solicitudes independientes de personas interesadas en asuntos diversos -así se acudiera al mismo intermediario-, con pagos derivados de la naturaleza del asesoramiento concreto exigido, dirigió su voluntad a la ejecución de cada uno de los delitos separables en su naturaleza y efectos.

Se procede, entonces, por un concurso de conductas punibles de los que regula el artículo 31 del Código Penal, el cual “comporta la unidad de sujeto(s) activo(s), la unidad o pluralidad de acciones u omisiones con las cuales se infringen varios tipos penales, o varias veces el mismo” (CSJ AP, 29 agosto 2012, Rad. 39105), y en el que sin duda alguna ha de entenderse que cada una de las acciones atribuidas está revestida de sus propias características objetivas, materiales, subjetivas y jurídicas, como que en cada acto de asesoramiento «tomó cuerpo la tipificación de la conducta punible; en cada uno de ellos no sólo se consumó y agotó la descripción legal, sino que el verbo rector encontró materialización en el mundo real, al paso que el bien jurídico se vulneró igualmente en cada acto, desde luego de manera injustificada y mediando conocimiento y voluntad. En ese marco, no vacila el juicio para predicar la independencia plena y evidente de una serie de delitos, inescindibles o fáciles de desbrozar desde el punto de vista de su perfeccionamiento autónomo, aunque ligados por una comunidad de propósitos y una vinculante fuente de intereses pero no con la capacidad de destruir la mencionada individualidad jurídica y naturalística» (CSJ SP, 12 mayo 2004, Rad. 17151).

En suma, como queda evidenciado que no se aplicó indebidamente el precepto en cita, en la medida en que las instancias estructuraron correctamente el concurso homogéneo y sucesivo de ilícitos constitutivos de asesoramiento y otras actuaciones ilegales, agravados, la censura no tiene vocación de prosperidad».

#### **DECISIÓN:**

No casa

**Providencia. N° [SP10724-2014](#) Rad. (43190)  
M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**CONCEPTO Y CONFIGURACIÓN DE LA IRA Y EL  
INTENSO DOLOR**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

J.A.G.G fue condenado en primera instancia por homicidio y tentativa de homicidio atenuado por el estado de ira e intenso dolor. El Tribunal Superior modificó esta sentencia quitando el precitado atenuante. «La defensora formula dos cargos, al amparo de la causal tercera, violación indirecta, por aplicación indebida del artículo 57 del Código Penal, causada por errores de hecho» de falso raciocinio y falso juicio de identidad.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**IRA E INTENSO DOLOR** - La ira es diferente al intenso dolor

«Del título de la disposición “ira o intenso dolor”, así como de la definición (“El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor”), deriva que se trata de dos institutos diversos: (I) la ira y (II) el intenso dolor, no obstante lo cual en este asunto se hizo referencia a tales conceptos como si se tratara de una sola situación, como si se estuviera ante dos sinónimos, pero desde los argumentos se deduce que realmente se quiso aludir a la ira».

**IRA E INTENSO DOLOR** - Ira: Concepto

«Por “ira”, a voces del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende una pasión del alma que causa indignación y enojo; la acción de padecer; cualquier perturbación o afecto desordenado del ánimo; un enfado vehemente contra una persona o contra sus actos; el movimiento del ánimo que causa molestia, pesar, agravio, ofensa, contra una persona».

**IRA E INTENSO DOLOR** - Intenso dolor: Concepto

«El “dolor” es un sentimiento de pena y congoja; angustia y aflicción del ánimo, cuidado, aflicción o sentimiento interior grande; temor opresivo. Pero ese dolor debe ser “intenso”, esto es, vehemente, de una fuerza impetuosa, ardiente y lleno de pasión».

**IRA E INTENSO DOLOR** - Origen directo en un comportamiento grave e injusto / **IRA E INTENSO DOLOR** - Ira: Es un estado momentáneo / **IRA E INTENSO DOLOR** - Intenso dolor: Es un estado que tiene carácter de permanencia

«Sobre las dos especies, la norma refiere que el agente activo se encuentre en ese “estado” (estado de ira o intenso dolor), concepto que hace referencia a la situación en que se encuentra una persona, a los sucesivos modos de ser de un individuo sujeto a cambios que influyen en su condición. De las definiciones se infiere que la ira apunta a una reacción más o menos momentánea, en tanto que el dolor, dada

su “intensidad”, comporta un carácter de permanencia en el tiempo».

**IRA E INTENSO DOLOR** - Origen directo en un comportamiento grave e injusto

«El artículo 57 penal determina que el estado generador del descuento punitivo es aquel que hubiere sido causado por un comportamiento grave e injustificado de un tercero, esto es, la actuación del último debe ser la causa, razón y motivo de la conducta delictiva. Debe existir una incitación del tercero para que se desencadene en el agente la agresión, o, lo que es lo mismo, una provocación que comporta irritar o estimular al otro con palabras u obras para generar su enojo, pero en el entendido de que tal provocación no puede ser de cualquier índole, sino de especiales características, como que debe ser grave (de mucha entidad e importancia, enorme, excesiva) e injusta (es decir, no justa, no equitativa; sin justicia ni razón).

Respecto de los elementos que estructuran la atenuante, la Corte ha enseñado (CSJ SP, 30 jun. 2010, rad. 33.163):

“Según lo tiene dicho en forma reiterada esta Sala, los elementos de la atenuante de ira e intenso dolor son los siguientes:

- a. Conducta ajena, grave e injusta.
- b. Estado de ira e intenso dolor.
- c. Relación causal entre la provocación y la reacción.

Y es precisamente respecto del primero de tales presupuestos, en lo que tiene ver de manera específica con el desarrollo de una conducta grave de parte de la víctima, que no se encuentra satisfecha la disminuente, sobre lo cual pertinente resulta evocar el criterio de la Sala, en el entendido de que:

‘...la gravedad y la injusticia de la provocación debe ser estudiada en cada situación, dadas las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto y de aquellas en las que se consumó el hecho, como por ejemplo, su situación psico-afectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, las circunstancias, los sentimientos, el grado de educación, el nivel social y económico’ (subraya fuera de texto)’ ”.

La Sala igualmente ha dicho (CSJ SP, 9 may. 2007, rad. 19.876):

“2. Como lo ha dicho la Corte, para reconocer el estado de ira, resulta indispensable que los elementos probatorios tengan la capacidad de demostrar que efectivamente el acto delictivo se cometió a consecuencia de un impulso violento, provocado por un acto grave e injusto de lo que surge necesariamente la

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

existencia de la relación causal entre uno y otro comportamiento, el cual debe ejecutarse bajo el estado anímico alterado. No se trata entonces, como atinadamente lo enseña la doctrina, de actos que son el fruto exclusivo de personalidades impulsivas, que bajo ninguna provocación actúan movidas por su propia voluntad. Y en el caso de que el acto sea origen de un estado emocional como los celos, es necesario diferenciar la existencia previa del acto reprochable, ultrajante y socialmente inaceptable por parte de la víctima de aquel que se origina en una responsabilidad predispuesta a sentirlos sin ningún motivo real.

Recuérdese que la provocación consiste en una conducta para mortificar o suscitar protesta, desagrado o inconformidad en una persona determinada, originando un estado de excitación que además de producir alteraciones orgánicas visibles o perceptibles, ocasiona pérdidas de control y obnubilación u ofuscación inocultables.

De esa manera, el estado emocional del inculpatado debe ser directamente provocado por un comportamiento grave e injusto, siendo estas últimas verdaderas cualificaciones jurídicas que el legislador impuso a la provocación. Habrá gravedad cuando el comportamiento tiene capacidad para desestabilizar emocionalmente al procesado y será injustificado cuando la persona no está obligada a soportar la ofensa que conlleva una situación insoportable por vulnerar sentimientos o conceptos que para el ofendido son importantes y valiosos y, de otra parte, quien la hace no cuenta con autorización, privilegio o permisibilidad para hacerla.

Por ello, la gravedad y la injusticia de la provocación debe ser estudiada en cada situación, dadas las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto y de aquellas en las que se consumó el hecho, como por ejemplo, su situación psico-afectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, las circunstancias (tiempo, modo lugar, oportunidad, tono, expresión corporal y oral etc.), los sentimientos (honor, dignidad y auto estima), la formación (moral, cultural), el grado de educación, el nivel social y económico. De lo expuesto se infiere que no toda provocación es grave e injusta y que sólo los estados de ánimos originados por comportamientos con estas últimas connotaciones quedan amparados por la disminución de la ira o dolor examinada, siempre que la provocación provenga de quien padece las consecuencias”.

En el caso concreto, las pruebas enseñan que el acusado obró, no como respuesta a una provocación grave e injusta de parte de su ex compañera SPDR (a quien intentó matar) y/o de GJLM (a quien dio muerte)».

**DECISIÓN:**

No casa